

I. JUIZADO DE INSTRUÇÃO CRIMINAL

JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

1. Das fases da persecução criminal, a investigação preliminar é a que menos tem merecido atenção da doutrina especializada. Salvo um e outro processualista, da ação penal. Quando muito, detêm-se na exegese do direito positivo, sem, contudo, avançar em busca de melhorar os procedimentos de apuração prévia. Daí, as honrosas e valiosas presenças, neste seminário, dos eminentes professores ROGÉRIO LAURIA TUCCI e AURY LOPES LIMA JÚNIOR, dedicados pesquisadores e estudiosos sobre o assunto. Ressalta-se a efetiva contribuição do ilmo. Mestre da USP, professor ROGÉRIO LAURIA TUCCI, que ao participar da elaboração do projeto de lei de reforma do Código de Processo Penal, no ponto específico, introduziu várias modificações no sistema de investigação pré-processual. O projeto tramita, atualmente, no congresso Nacional. O professor AURY LOPES LIMA JÚNIOR vem-se debruçando com demora sobre o tema, conforme se constata da leitura do já consagrado *"Sistema de Investigação preliminar no Processo Penal"*, em 2ª ed., deste ano, em que incursiona agudamente pela experiência de muitos modelos em vários países, e propõe, em conclusão, a mudança do atual modelo de colheita de elementos indiciários, porque exaurido.

2. SISTEMA TRADICIONAL DE APURAÇÃO EXAURIDO

A quase unanimidade da comunidade jurídica nacional reconhece e proclama que o modelo brasileiro de investigação criminal está falido. As estatísticas sobre a sua deficiência são alarmantes, comprometendo, por completo, o combate à criminalidade.

3. SEMPRE TRAGO A EXEMPLO ESSES DADOS:

"Em tese de doutorado, a Uma. Subprocuradora-geral da República, dra. ELA WIECKO DE CASTILHO, sobre a impunidade dos crimes financeiros, analisou os resultados de 606 representações dirigidas pelo Banco Central ao Ministério Público, no período de 1987 a 1995 e apresentou estes elementos:

O tempo médio decorrido pelos fatos e a comunicação do Banco Central foi de dois anos e dois meses. A Polícia Federal levou em média dois anos e dois meses para instaurar o inquérito requisitado pelo Ministério Público e mais dois anos e nove meses se passaram entre a denúncia à Justiça e a sentença.

Para completar, dos casos julgados, apenas 3,9% resultaram em condenações. Outros 80,5% foram arquivados e em 12% os acusados foram absolvidos. E declarou a dra. ELA, no referido encontro: isso continua até hoje, o Banco Central é quem tem o poder de dizer o que pode ser ou não crime financeiro a ser apurado pelo Ministério Público (Jornal do Brasil, de 4 de novembro do ano de 2000, "Impunidade fora do Controle", ABNOR GONDIM).

4- Em seminário recente, promovido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, reunindo juízes e desembargadores, o juiz CEZAR AUGUSTO RODRIGUES, da Vara de execuções Penais, apresentou o resultado de pesquisa que fizera em 1999: das 427.306 ocorrência policiais, só 40 mil, menos de 10%, viraram processos criminais, *"porque as investigações param no meio do caminho ou nem começam"* (Jornal do Brasil, 10 de maio de 2003).

5. INTERFERÊNCIA POLÍTICA

Apontam-se inúmeras causas como propiciadoras à deficiência da atuação da polícia judiciária, quase sempre não por sua culpa. Dentre elas, destaca-se, por extremamente deletéria, a interferência política. Recentemente, no caso da remessa ilegal para o exterior, via Conta CC-5,

na agência do Banestado em Nova York, envolvia cerca de 30 bilhões de dólares. Pois bem, no ano passado, quando as autoridades da Polícia Federal já se aproximavam de apanhar os responsáveis, foram elas afastadas das investigações e só há pouco retornaram. Os próprios agentes da Polícia Federal, pela sua associação de classe, vêm defendendo a extinção do inquérito, conforme VIII Congresso realizado em agosto de 2002, no Rio de Janeiro.

6. IMPOSSIBILIDADE DE ROMPER, DE TODO, COM O SISTEMA.

Materialmente, sabe-se, é impossível romper, de pronto e de todo, com o sistema tradicional, que, mantido em 1941, quando ainda inócorrentes os tipos de crimes praticados, atualmente, com esmero, característicos das classes dominantes, de grupos organizados, os chamados crimes de colarinho branco - repito, o sistema tradicional, pelas razões supra, não seria abandonado, seria mantido, mas para os crimes, digamos, também tradicionais, ou seja, os arrolados no Código Penal, mantenedor do inquérito policial.

7. JUIZADO DE INSTRUÇÃO RESTRITO A CERTOS CRIMES

Por conseguinte, com a experiência haurida em 23 (vinte e três) anos de Ministério Público Federal e 6 (seis) na Magistratura, inscrevo-me entre aqueles que entendem haver necessidade premente de se proceder à modificação do atual modelo de apuração da responsabilidade penal. Não vejo como fazer-se, presentemente, a reformulação total. Todavia, nos limites que ora vamos propor, a título de debate, levando em conta a natureza do crime pelo maior poder ofensivo em *função do objeto jurídico a proteger-se, objeto material e sujeito passivo, as conseqüências deletérias e nefastas, que a sua prática acarreta, de maior amplitude que o crime tradicional*, quase sempre provocam gritante *lesividade social*, visível em seqüelas devastadoras, como elenca o ilmo. Professor RODOLFO TIGRE MAIA:

"a) a erosão da legitimidade dos mecanismos de representação democrática e da credibilidade dos representantes populares;

b) a impunidade dos criminosos poderosos, desagregadora de valores e geradora de descrença no sistema judicial;

c) a corrupção da Administração Pública e de seus servidores, reforçando, no imaginário social, a liderança dos fora-da-lei e o descrédito do aparelho de Estado;

d) a sonegação fiscal, retirando vultosos recursos tributários necessários à implementação de políticas públicas e, desta maneira, indiretamente, contribuindo no incremento das desigualdades sociais;

e) a possibilidade de desestruturação da economia nacional, sobretudo de países do terceiro mundo, sequiosos por investimentos externos e destituídos de uma legislação protetiva eficiente, quando tais capitais tem sua origem desvendada; e, ainda, na sua versão neoliberal mais perversa; e

f) a crise do sistema financeiro, quando por sua voracidade esses ativos abandonam inopinadamente o país, na busca de maiores lucros ou por receio de medidas repressivas, desestabilizando o sistema e deixando atrás de si um rastro de quebras, desemprego e perdas de poupanças populares (TIGRE MATA, 1997, XIX). ("algumas reflexões sobre o crime Organizado e a Lavagem de dinheiro" RS: AJURIS - Anais do Curso de Direito Pena, Edição Especial, p. 189).

Nesse quadro temos os crimes contra: a) a ordem tributária; b) o Sistema financeiro Nacional; c) a ordem econômica; d) a administração e o patrimônio públicos; e e) os praticados por organizações criminosas e os de lavagem de dinheiro. E como surgiu a idéia para limitar-se o juizado a esses tipos de crime?

9. INSTRUÇÃO PRELIMINAR OU INVESTIGAÇÃO

Dependendo do sistema adotado, os trabalhos da investigação prévia estão a cargo da Polícia Judiciária, de um juiz instrutor ou do Ministério Público.

A titularidade das Investigações concentra-se, pois, na Polícia Judiciária ou no juiz instrutor ou no Ministério Público.

O inquérito policial, diga-se, não é adotado pelas legislações ocidentais; apenas o Brasil e poucos países, de pequena ou nenhuma tradição jurídica, como alguns países da África, adotam-no.

10. INVESTIGAÇÃO SOB A RESPONSABILIDADE DO JUIZ INSTRUTOR

O delegado de Polícia do Rio de Janeiro, Dr. Heraldo Gomes, assevera que:

"Instituir um sistema de coleta e produção de prova criminal, através do Juizado de Instrução, resulta nas seguintes vantagens:

- Evita os atos burocráticos praticados no inquérito policial;
- Acaba com a necessidade de repetição, na Justiça, da prova testemunhal;
- Acelera o andamento da apuração, reduzindo o tempo decorrido entre a data do fato e o julgamento do caso;
- Dificulta arranjos para obter impunidade;
- Confere maior autenticidade aos atos de Polícia Judiciária, pela valorização da investigação policial; inibe a manipulação de testemunhas e vítimas, pelo imediato e único relato ao magistrado livre de possível coação;
- Representa evolução democrática na repressão criminal, pela garantia do contraditório e da ampla defesa, em plena sintonia com os países desenvolvidos" ("Considerações sobre o Juizado de Instrução e Inquérito Policial", in *Revista de Direito da Defensoria Pública*, 1995, nº 8, p. 71.).

11. DESVANTAGENS

Segundo anota o professor AURY LOPES JÚNIOR:

a) relaciona-se com o juiz, pois outorga a uma pessoa as tarefas de, ex officio, investigar, proceder a imputação formal (acusação lato sensu);

b) uma mesma pessoa decidir sobre a necessidade de um ato de investigação e valorar a sua legalidade;

c) quem atuará como juiz garante?

d) tende a instrução Criminal, nesse sistema, a se transformar, em plenária, comprometendo seriamente a celeridade;

e) contradição: o juiz investiga para o promotor acusar;

f) *converte a instrução preliminar em uma fase geradora de provas, o que é inaceitável frente ao seu caráter inquisitório* (Revista Ibero Americana de Ciências Penais, ano I, maio/agosto 2000, pp. 67/68).

12. INVESTIGAÇÃO SOB A RESPONSABILIDADE DO AGENTE MINISTERIAL

Aponta-se, na sua adoção, estas vantagens:

a) *separação das funções acusatória, defensoria e decisória, resultando pelo acolhimento do sistema acusatório, com a manutenção do juiz afastado da investigação dos princípios: nillum indicium sine accusatione e ne procedat iudex ex officio;*

b) imparcialidade do Ministério Público para esclarecer os fatos e propender para a acusação ou não;

c) *as investigações devem recair no órgão que está encarregado de exercer a ação penal, como dominus litis.*

d) ao Ministério Público descabe tomar medidas constritivas que importam restrições aos direitos fundamentais, providencias que deverão ser solicitadas ao chamado juiz garante da instrução, como órgão de controle da legalidade dos atos de apuração.

13. DESVANTAGENS

a) *o exercício das investigações, pelo Ministério Público, tem levado a casos de abusos de autoridade, perseguição política, dependendo do momento histórico, e substitui-se o juiz instrutor pela inquisição do acusador.*

b) é uma falácia a assertiva da imparcialidade do Ministério Público, eis que é parte, e nessa condição sempre se anima a concentrar provas contra o indiciado;

c) *o Ministério Público quase sempre não investiga diretamente, as tarefas são realizadas pela Polícia Judiciária, e o papel do Ministério Público, encerradas elas, limitar-se-á a pura revisão a posteriori* (in: AURY LOPES LIMA JÚNIOR, verbete cit, pp. 71/72, JACQUES DE CAMARGO PENTEADO, Acusação, Defesa e Julgamento, Millenium, ed. 2001, pp. 179/194).

14. INEXISTÊNCIA DE UM SISTEMA PURO

Consultando esses ilustres autores, e mais os excertos doutrinários que mencionam na extensa bibliografia, chega-se a esta constatação: não há um sistema puro de investigação preliminar nos repositórios de normas processuais penais, seja aqui, seja em outros países.

15. no Brasil há hipóteses de inquérito sob a responsabilidade de magistrado.

Entre nós, as investigações preliminares estão a cargo da Polícia Judiciária com a participação do Ministério Público em inúmeros

casos. Mas também, a cargo do juiz. Sejam exemplos: o inquérito judicial da falência; a lei que trata do crime organizado (art. 3º, Lei nº 9.613/98) - atribui ao juiz poder de pessoalmente fazer diligências; os Juizados Especiais Criminais, no âmbito das Justiças Estaduais e federal; os inquéritos nos tribunais antecedentes às ações penais originárias.

16. em meio a esse quadro de crimes com grandeza macroscópica, crescente em quantidade e em qualidade, para cuja investigação prévia é reclamada a participação direta de outros órgãos, que não a polícia judiciária (Receita Federal, Banco Central, Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, outros órgãos governamentais bancárias nacionais) convém impor-se atuação imediata do Ministério Público e do juiz. Não é transformar o juiz em investigador, mas retirá-lo da condição de mero expectador, de modo, também, que fique afastada a preocupação da professora ADA PELLEGRINI GRINOVER e de outros eminentes doutrinadores, de se retomar ao juiz-inquisidor do modelo antigo. Não é o caso. O novo modelo, mitigado, entre outras vantagens, trará as de evitar duplicidade de colheita de elementos probatórios, prestigiando o princípio da economia e da celeridade processual, evitar as excessivas delongas e, sobretudo destina-se a fortalecer a ação repressiva, com acelerar a *persecutio criminis* em benefício da imagem da justiça.

Materialmente e por opção de política jurídico-instrumental, não sendo possível adotar-se o Juizado de Instrução plenamente, que, pelo menos se adote em relação aos crimes cuja valoração dos bens e interesse jurídicos a tutelar seja hierarquizada em razão da maior lesividade social, um novo, de tal forma que se possa vislumbrar a proposta, simetria com os postulados fixados na Constituição Federal (art. 5º, incisos I, XII, LXIX, LXI, LXII e LXVI), porquanto consulta na fala do insigne professor MÁRIO BILHÕES PEDREIRA, *"os interesses da defesa social fortalecem as garantias individuais e melhor atendem à função do*

juiz no direito criminal moderno". Essa mudança, todavia, depende de aprovação de emenda constitucional, pendente de deliberação do Congresso Nacional.

17. ANTEPROJETO DE LEI

O em. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, em fevereiro último, solicitou que elaborasse uma proposta de anteprojeto de lei, visando à reforma da lei processual para a "Comissão de Altos Estudos" da Justiça Federal, no tópico apuração prévia. Aceitei o convite com esta preocupação: não podia elaborá-lo mirando-se no Juizado de Instrução Criminal, eis que depende de aprovação de emenda constitucional, e não gostaria de simplesmente propor mudanças circunstanciais. Então, elaboramos proposição no sentido de transferir, com temperamentos, ao Ministério Público o procedimento investigatório relativo aos crimes contra: a) ordem tributária; b) o Sistema Financeiro Nacional; c) a ordem Econômica; d) a Administração e o patrimônio público; e) os praticados por organizações criminosas; e f) os de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores.

18. Pela proposta:

a) extingue-se o Inquérito Policial para os crimes nela especificados;

b) amplia-se a atuação do Ministério Público, que é o titular da ação penal;

c) imprimir-se-á maior celeridade às investigações preliminares e melhor serão instruídos os procedimentos de apuração;

d) as investigações a cargo do Ministério Público observação limitação qualitativa e tempo de duração. Desse modo, quanto ao objeto, os atos apuratórios devem concentrar-se no fato ou fatos circunscritos a

formar a *opinio* do *Parquet*; quanto ao tempo, há certa limitação para evitar que as investigações se prolonguem por tempo indefinido;

e) está prevista certa atuação do juiz, nessa face, deixando de ser, como atualmente, mera figura passiva: diligências pessoais, observância de prazos, além de atender medidas assecuratórias dos direitos fundamentais do acusado e outros que interferem nesses direitos: prisão, seqüestro, arresto, confisco de bens etc.

f) prevê-se, também, o acompanhamento pelo Ministério Público, nos órgãos públicos, dos procedimentos de apuração para evitar desídia e sonegação de informações.

19. De qualquer sorte, adote-se o Juizado de Instrução ou se transfiram as investigações ao M. Público, duas providências legais se impõe: a) Criar o tipo penal de embaraço à atuação da Justiça com penalização exacerbada; b) melhor definição penal do concurso dos estabelecimentos bancários no cometimento de lavagem de dinheiro, de evasão de divisas.

20. *Para espancar qualquer investida contrária, sob alegação de infringência ao art. 144, § 1º, I, da Constituição Federal, que atribui à Polícia Federal apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da união ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme - para espancar eventual tentativa de incompatibilizá-lo com este texto constitucional, trouxe-mos a cotejo o indeferimento da liminar proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, na Adin 1.517, promovida pela Associação dos delegados de Polícia, rel. mim.*

MAURÍCIO CORREA, em sessão de 30.04.1997, em que ficou assentado:

1) O juiz detém poderes instrutórios;

2) A investigação criminal não constitui atuação privativa da polícia judiciária;

3) O reconhecimento de provas não antecipa a formação de juízo condenatório e, por fim, o texto constitucional permite limitações ao princípio da publicidade.

Concluo, portanto, na esperança de que todos, comunidade jurídica, Poderes Executivo e Legislativo, possamos contribuir para mitigar a impunidade que assola este país, principalmente quando envolvidos criminalmente agentes da prática dos crimes de *colarinho branco* e em proteção ao próprio Estado.